المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الرياض

DEAN
UNIVERSITY LIBRARIES

عمادة شؤون المكتبات

Kingdom of Saudi Arabia
Ministry of Higher Education
Riyad University
RIYAD, SAUDI ARABIA

No. .... : الرقم Date .... : التاريخ

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات

الرقم: ٤٤٥٧ ف ١٨/١٩٠٣

العنوان: (شرح كتاب في الفقه الحنفي)

المؤلف: لم يعلم الشارح

تاريخ النسخ: الثالث عشر الهجري

اسم الناسخ:

عدد الأوراق: ٨ ق ٢٢,٥ × ١٧ سم

ملاحظات: ١٧/٤

٤ر٢١٧ (شرح كتاب فى الفقه الحنفى ، قطعة منه) . خط
ش
القرن الثالث عشر الهجرى تقديرا .
٨ق ٢٠س ١٧×٥ر٢٢سم
نسخة جيدة ، خطها نسخ معتاد ، ناقصة الأول
٤٤٥٧ والآخر
١- المذهب الحنفى ، فقه المذاهب الاسلامية
أ- تاريخ النسخ

وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله
فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال احد
الشريكين قبضتم يعني بعينه واخذ شريكي بعضه وانكر
اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول
للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفا اصابني
من كذا الى كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت اي القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو
اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن
ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضا القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل
ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما
بيتا في يد الاخر انه في نصيبه وانكر الاخر فعليه
البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها
فالعبرة ببينة المدعي لانه خارج ان استحق ما له
لبعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا ه
وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند
ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في
نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنتقض
القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة
المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة
الذين او ابرا الغرما ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به

اي بالدين يعني اذا اقتسم التركة بين الورثة ثم ظهر
دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع
الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرما ذممهم
فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا
لتعلق حق الغرما بها الا اذا ابقي منها ما بقي منه بالدين
فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه **ولو ظهر غبن
فاحش في القسمة بالقضا تبطل** عند الكل لان تصرف
القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي
فقيل
الت ان يبطل القسمة قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه
لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي **ادعى
احد المتقاسمين دينا في التركة صح** حتى اذا
اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم تكن قسمته ابرا عن الدين
لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى
ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على
القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك **وصحت المهاياة** وهي
لغة مفاعلة من التهيؤ وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشي
والتهايي تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به
وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا
قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها

قوله غبن فاحش بان كان ما يدعي
من نقصه ان الغلط الا به لا يحتمل تحت
تقدير المقومين اه عيني واما
قيد ببطل فاحش لانه اذا كان
يسير لا تنقض كذا في الذخيرة اه
ملا مسكين

قوله وحد منه بعدين فان شرطا طعام كل عبد على من يخدمه جاز وفي الكسوة لا يجوز لان العادة جرت بالمسامحة
في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرته في الكسوة فان وقتا شيا من الكسوة معروفا جاز
استحسانا لانه عند عدم ذكر الوصف يتعين الثقاوت او يقل الغرار

بجنسها لكنها جازت بالاجماع **في سكنى هذا بعض
دار وذاك بعضها و**سكنى **هذا علوها وذاك سفلها وفي
خدمة عبد** بان يخدم العبد **لهذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما
كسكنى بعض دار** بان يسكنه هذا الشريك يوما وذلك يوما **و**خدمة
عبدين بان يخدم **زيد هذا العبد و** يخدم **بكرا** العبد
الاخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا
لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية
والاجارة في المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض
لنصيب شريكه وكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز
يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان
في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايي في المكان والبيت
الصغير كالعبد **لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين
او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن
شاة** اي لا تجوز المهاياة في هذه الاشيا اما في عبد واحد او بغل
واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفا فالظاهر التغير
في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة
حيث تجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا
واما في عبدين او بغلين فلان التهايي في الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب
بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين ولا تتحقق
التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجر او لبن شاة وغيرها
فلان التهايي مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة

تتحقق في المنافع لا امتناع قسمتها بعد وجودها السرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية امر بمعنى المعهد ثم سمي به الموصى به والايصاء طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام تقول اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروها في اثنا تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل منهما وادخال او القسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهي المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سياتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي

قوله الكتاب اي كتاب الوصايا اه

قوله زيادة اختصاص اي مناسبة اه اي معنى هو الصلة

قوله جعل الغير مالكا لماله بعد موته

قوله وكون الموصى له حيا وقتها

كما سياتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا بالزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال الملك وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى البعض بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حياته

قوله واستغنائهم قال في الخلاصة وقدر الاستغناء عند ابي حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة اربعة الاف درهم دون الوصية وعن الفضل عشرة الاف اه عبد الحي عفي عنه كاتبه

قوله الكاشح اي العدو والذي يكتم عداوته اه

[illegible]

لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود **وندبت باقل منه** اي من الثلث **عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم** لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضاه **ولولاها** اي لولا غناهم واستغناؤهم بحصتهم **فالترك اولى** لان ترك الوصية صدقة على القريب بعد الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه الصلاة والسلام الصدقة على ذي الرحم الكاشح **كتركها مع احدهما** اي ان لم تكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى **ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكاة والحج** لانها قصر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد ما تعلق لذمته **وتؤخر** اي الوصية **عن الدين** لانه اهم لكونه فرضا والوصية تبرع الا ان يبريه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع **وصحت** اي الوصية **بالكل** اي بكل ماله **عند عدم وارثه** لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح **وصحت لمملوكه بثلث ماله** في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح

كالوصية

كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده بالعتق او لامته بالعتق ثم مات جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هنا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او مدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده العتق او لامته العتق ثم مات جاز الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للعتق يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد **وصحت للحمل** بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما **وبه** اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين يصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح **ان ولد** اي الحمل **لاقل من ستة اشهر من وقتها** اي وقت الوصية فان صحت وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولدت في هذه المدة **وبالامة الا حملها** فانها تصح لان الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه

وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى
المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا في الممات
لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في داره
باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير
ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل
جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعد هذا الوجه التوفيق
ما يدل عليه قوله في الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز
عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام
في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك
وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه الصلاة
والسلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عمدا او
خطا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث
وقوله مباشرة احترازا عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة
ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون
القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز
لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه
فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا

وان

وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز
يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت
المباشرة او اضافها اليه بان قال ان ادركت فثلثي لفلان وصية
فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق
ولا من عبد ومكاتب وان ترك وفاء لانه ليس من اهل التبرع
لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء
الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ
تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه
ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصيته ونكاح وطلاق وبيع وشراء
وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة
وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك
وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد
بسنة وقيل اذا امتد المعتقل الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول
الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت
طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه
اي بالقبول يملك الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه نفسه

الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية له عليه الا اذا
مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى
به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل
الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري مات
قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من
جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في
بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي
يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو
رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع
حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته
او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل
ملكه كالبيع فان كل تصرف ازال ملك الموصي كان رجوعا
كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة
الموصى بها رجوع لانه للتصرف لحاجته عادة فصار
هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به
فانه لا يكون رجوعا فان من اراد ان يعطي ثوبه
غيره يغسله عادة وكان تقريرا والجحود ليس برجوع
لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي
في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود
النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربا

فانه

فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية تقتضي
بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها
اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان
الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال
اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها
فهي باطلة فانه ايضا رجوع فان الباطل ذاهب
متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو
او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل
على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا
عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا وان شاءوا
ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا
لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا
بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من
الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات
للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان لفلان حيا
وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي
لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان
رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت
في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها
بعدها اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا

الفصل ان كون الموصي له وارثا او غير وارث لجواز الوصية
وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار كون
المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فان
اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها
ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث
باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة
الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها
تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض
اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لما مر ان
المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي
اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه
كافر او عبد او مكاتب ان اسلم او اعتقه بعد ذلك
اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية والهبة
فلما مر ان المعتبر فيها حال الموت واما الاقرار فانه وان
كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم
وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة
ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه
والمفلوج الفالج داء يعرض على نصف البدن فيمنعه عن الحس
والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة
والمسلول

والمسلول وهو الذي يكون به علة السل وهو قرح يكون في الرئة
ان طال مدته سنة كالصحيح والا كالمريض يعني ان
هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتبرع
بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث
وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا اسلم في
الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة
طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا
يشتغل بالتداوي لجميع الوصايا وكان بعضها فرضا
وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم
الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكاة والكفارات
لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم
اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو
الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على
تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه
راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عنه من بلده
ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان
واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه
على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكفي فمن
حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة
وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ

الوصية فتنفيذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصي به اي بان
يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفي نفقته والا من حيث يكفي وقالا
وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلي هذا الخلاف اذا مات الحاج عن
غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ولو
اوصي بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج بالباقي من حيث
يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد علي
الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف
الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث
لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها
لغيره وهنا اوصي بالعتق بعبد يشتري بما سمي فلم يصح تنفيذها
في عبد يشتري باقل منها لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية
لغير الموصي له وذا لا يجوز اوصي بان يشتري بكل ماله عبد
فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لما ان العبد المشتري بالكل
مغاير لما يشتري بالثلث كذا اذا اوصي بان يشتري له عبد بالف
درهم وزاد الالف علي الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا والله اعلم

باب الوصية بالثلث

اوصي له بثلثه وللاخر بثلثه
فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم اي الورثة الثلث وان
لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون
بينهما ولو اوصي له بثلثه وللاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي
حنيفة

حنيفة رحمه الله تعالى اي الثلث نصف بينهما وعندهما
يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصي له بالكل وواحد للموصي
له بالثلث لان الزائد علي الثلث انما يبطل بمعني ان الموصي له
لا يستحقه حقا علي الوارث لكن يعتبر في ان الموصي له به ياخذ من
الثلث بجهة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعني فيخرج
الثلث ثلاثة والثلث واحد والكل ثلاثة صارف اربعة فيقسم
الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه وللاخر بنصفه ولم يجيزوا
فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما علي خمسة اسهم
بينهما لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلاثة
اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث
وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم
هذا الخلاف مبني علي خلاف بينهم ذكر بقوله ولا يضرب
ابو حنيفة للموصي له بما زاد علي الثلث قال في العناية
اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب
محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب
الضرب المصطلح عليه بين الحساب فاذا اوصي بالثلث والكل فعند
ابي حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب
النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو
السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث
يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي

ثلاثة ارباع الثلث ويضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع
الثلث ولصاحب الثلث ولحد من الاربعة فيضرب الواحد من الثلث وهو
الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة وقد اوصي ان يباع احدهما لفلان بمائة
والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة
والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا فيضرب الموصي له بالف
بجميع وصيته وهي الف والموصي له الاخر بجميع وصيته وهي خمسمائة
فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب
الموصي له بالفضل اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي
بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان
اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث
ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته
الفان ويسعى في الباقي وثلث الالف للذي قيمته الف ويسعى في الباقي
والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا
او نحوها صورتها ان يوصي لرجل بالفين وللاخر بالف وثلث ماله
الف ولم تجز الورثة فانه بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع
وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال
اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور
وهو اعتمد على قوله فاقرئه لمتامل حتى التامل ظهر الغلط في
الكلام

تم